



**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
NUMERO CUATRO
ALICANTE**

Recurso nº: Ordinario 644/2009-B
 Recurrente
 Procurador:
 Letrado:
 Recurrido: UNIVERSIDAD DE ALICANTE
 Letrado: D/
 Afectado: P
 Procurado:
 Letrado

UNIVERSITAT D'ALACANT- UNIVERSIDAD DE ALICANTE
ENTRADA
Nº. 201200005847 27/03/2012 10:49:29

SENTENCIA Nº 171/2012

En la Ciudad de Alicante, a 22 de marzo de 2012

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número CUATRO de Alicante, los presentes autos de Procedimiento Ordinario núm. 644/2009-B, seguidos a instancia de representado por el Procurador de los Tribunales D. y asistido del Letrado D. frente a Excmo. Ayuntamiento de representado y asistido de la Letrado Dña. en los que concurren los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 10 de septiembre de 2010 fue turnado a este Juzgado Recurso Contencioso-Administrativo formulado por el Procurador D. en nombre y representación d contra la Resolución de fecha 21 de mayo de 2008 del Rector de la Universidad de Alicante de adjudicación del contrato de "Dirección de obras compartida (50%) del nuevo edificio de la Facultad de Educación" (expte.: A/30/08), convocado por Resolución Rectoral de fecha 6.06.2008. Tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria del recurso, en los términos interesados en el Suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitido a tramite el recurso, previa reclamación del expediente administrativo, fue formalizada demanda. Conferido traslado a la Corporación demandada, fue evacuado en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda. Recibido el pleito a prueba tras la practica de las mismas, fueron citadas ambas partes a la celebración de Vista de conclusiones orales, la cual tuvo lugar el pasado día 20 de marzo del año en curso con el resultado que consta en la videograbación, tras la cual, quedaron los Autos sobre la mesa de SSª para resolver.

TERCERO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso, la Resolución de fecha 21 de mayo de 2008 del Rector de la Universidad de Alicante de adjudicación del contrato de "Dirección de obras compartida (50%) del nuevo edificio de la



PAPEL DE OFICIO



Facultad de Educación" (expte.: A/30/08), convocado por Resolución Rectoral de fecha 6.06.2008.

El acto administrativo que es objeto de este recurso, obviamente se encuentra íntimamente vinculada con los actos administrativos que en su día fueron objeto del Recurso 330/2009 del Juzgado Contencioso-Administrativo número TRES de los de esta localidad, de suerte que la Resolución allí dictada, tiene una incidencia directa en el fondo del asunto.

Y comparte plenamente la que suscribe los argumentos contenidos en la presente resolución, dado el acierto de la misma, acogiéndolos por la presente y dándolos por reproducidos. Así pues:

Cuarto.- Así las cosas el artículo 74 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público prescribe: "1. El objeto de los contratos del sector público deberá ser determinado.

2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

3. Cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. Asimismo podrán contratarse separadamente prestaciones diferenciadas dirigidas a integrarse en una obra, tal y como ésta es definida en el artículo 6, cuando dichas prestaciones gocen de una sustantividad propia que permita una ejecución separada, por tener que ser realizadas por empresas que cuenten con una determinada habilitación. En los casos previstos en los párrafos anteriores, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2."

De la prueba documental que consta en autos se desprende que (como alegó el actor en su demanda) después de que la Administración adjudicará a D. el contrato público de servicios para la redacción del Proyecto de construcción de la nueva Facultad de Educación de la Universidad de Alicante en 540.000 con IVA, sobrevino la fase de dirección de obras que, tal como ilustra el Folio 111 del expediente, ascendía (si se suman los fraccionamientos hechos y que allí constan, en unidad de acto) a una cifra similar a la del contrato del Proyecto adjudicado anteriormente a 500.000 euros. Incluso admitiendo que el contrato objeto de controversia -de dirección de obras- se ciñera a la Dirección de obras-Arquitectura (y no a la Dirección de obras de seguridad y salud, o de Arquitectura pero técnica o a la Dirección de obras-Ingeniería, etc.) estaríamos ante un contrato de 119.000 euros sin IVA, es decir, 138.040 euros con IVA (sumando las dos partidas al efecto que constan en la página 111 del expediente a favor y el Sr.

En todo caso, se requería un procedimiento de adjudicación distinto del procedimiento negociado sin publicidad que ha sido seguido por la Administración Pública. Y por eso la adjudicación ha de anularse por no haber seguido el procedimiento exigido en Derecho administrativo para esta adjudicación. Así, la Dirección de obra-Arquitectura se ha fraccionado en dos, en el expediente, en sus folios 111 y 112, así lo expresa con toda claridad. La propia Administración se refiere a que un 50% lo otorga a un contratista y otro 50% a otro. La Administración demandada no justificó "debidamente" en el expediente que el objeto del contrato admitiera fraccionamiento como señala el artículo 74 antes transcrito. En estos supuestos, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto. Dicho fraccionamiento no puede disminuir el precio de los contratos. Y, si el objeto lo permite, deberá justificarse en el expediente, y preverse en el objeto la realización independiente de cada una de sus partes. Existe como señaló la actora y nada





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

alegó la Administración demandada, un vínculo operativo entre todas las partes del contrato de dirección de obra, constituyendo una unidad funcional. Y sin que se haya motivado el porqué del fraccionamiento ni expresado los elementos sobre los que debía versar la negociación. Serán contratos distintos el de la redacción de un proyecto, por un lado, y el de dirección de obra, por otro lado. Pero no puede atomizarse la dirección de obra sin mayor fundamento. Se eluden así los procedimientos aplicables a las adjudicaciones de más de 60 mil euros. Incluso ambos contratistas adjudicatarios de la dirección de obras-arquitectura tienen idénticas funciones. Ni siquiera se ha tomado la molestia la Administración de delimitar (unas y otras funciones, respectivamente a ambos contratistas, en el pliego de prescripciones técnicas). Éste es idéntico para los dos -Folio 126 del expediente-. Se deben declarar vulnerados los artículos 74.2 y 93.2 de la LCSP y 9.3 de la directiva 2004/18.

Quinto.- Por otra parte la parte actora confirmó en su demanda: "los argumentos sobre propiedad intelectual de los escritos en vía administrativa (Folio 99)" y que "Por tanto, si al rectorado interesa que lo que se ejecute sea la idea arquitectónica creada por mi y plasmada en el proyecto no cabe otra posibilidad que la contratación a su exclusivo titular". Alegando también que: "Además, habrán de indemnizarse los daños y perjuicios a mi representado incluyendo lucros cesantes del beneficio dejado de percibir (500.000 euros), y los daños morales, costes de tiempos invertidos, honorarios de letrado que se le han ocasionado al Sr. y que no tiene por qué soportar. Lo que ciframos en 100.000 euros".

Dichas alegaciones tuvieron su reflejo en el Suplico de la demanda donde se solicitó que: "En segundo lugar, habrán de indemnizarse los daños y perjuicios a mi representado: daños morales, costes de tiempos invertidos, honorarios de letrado que se le han ocasionado al y que no tiene por qué soportar. Lo que ciframos, como se ha argumentado, en 100.000 euros. En tercer lugar (para el caso de que se estime la pretensión principal de esta demanda y se verificara -con el rigor debido- que hubiere causa de imposibilidad de cumplimiento de esta pretensión por haberse ya ejecutado el contrato), que se otorgue a mi representado la indemnización compensatoria de lucro cesante de 500.000 euros, por ser la cuantía del contrato de dirección de obra, o en su defecto al menos la de 119.000 euros sin IVA, es decir, 138.040 euros con IVA de la adjudicación realizada indebidamente a y al Sr. ". Dichas peticiones (salvo la condena en costas a la Administración demandada) como apuntó la Administración demandada incurren en desviación procesal, no por ser materia civil, sino por no haberse planteado por la parte actora en vía administrativa previa. En este sentido la sentencia número 171 de fecha 25 de febrero de 2008 de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad de Madrid: "Sobre la base de estas afirmaciones, es necesario poner de relieve que, en efecto, en función de la naturaleza esencialmente revisora atribuida a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa respecto de los actos administrativos (arts. 1 y 25 de su Ley Reguladora 29/1.998), está vedado a la misma el conocimiento de cuestiones no planteadas ni propuestas a la Administración, que en consecuencia no se ha pronunciado sobre las mismas. Tal y como tiene declarado el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 30 de Noviembre de 1.983, 1 de Febrero de 1.991 y 12 de Noviembre de 1.996), no admite el proceso contencioso-administrativo la desviación procesal producida al pretenderse en vía jurisdiccional cuestiones nuevas, sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, no procediendo en consecuencia hacer pronunciamiento alguno sobre las mismas, al ser peticiones que no fueron objeto de la resolución administrativa impugnada, sin que sea óbice a ello lo dispuesto en los artículos 33.1 y 56.1 de la Ley Jurisdiccional, ya que si tales normas permiten nuevas alegaciones o motivos nuevos, en modo alguno autorizan que puedan modificarse, alterarse o adicionarse a las peticiones instadas en vía administrativa otras nuevas en esta vía jurisdiccional no formuladas ni cuestionadas ante la Administración, de manera que no es admisible que se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional".

Pero es que además, y a mayor abundamiento, la actora carece de derechos o intereses legítimos vulnerados pues el contrato que firmó la con la Universidad de Alicante, en fecha 11 de abril de 2005, tenía como único objeto

PAPEL DE OFICIO



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

la redacción de un proyecto, por lo que una vez recepcionado el mismo por la Administración, la relación con la *quedó resuelta. Y el hecho de que la citada UTE fuera la redactora del proyecto no supone que el actor tuviera necesariamente que detentar la dirección de la obra. Es decir, ser el técnico proyectista no otorga a D. derecho alguno, ni en cualquier caso se vincula a la Administración, a ser adjudicatario del contrato de dirección de obra. Además, la mera expectativa, potencial y futura que se ha creado el propio demandante resulta absolutamente insuficiente y carente de fundamento para entender que ostenta derecho a una indemnización de "daños morales" y "costes de tiempos invertidos", que además ni siquiera acredita, por el importe de 100.000 euros. Así, la tercera petición del suplico de la demanda, la misma aún resulta más carente de fundamento, pues en ningún caso tendría derecho el actor a solicitar una indemnización por el importe de dicho contrato. Incluso tampoco ostentaría derecho alguno a ser indemnizado en la cuantía que* y el Sr.

, adjudicatarios de la dirección de obra impugnada, percibieron de la Administración adjudicadora, la Universidad de Alicante. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 27 de febrero de 2009, rec. 343/2007 (LA LEY 65619/2009): "Resumiendo, el control jurisdiccional de la actuación discrecional administrativa objeto de este proceso pasa necesariamente por la anulación por su manifiesta ilegalidad, dando con ello satisfacción a la pretensión anulatoria de la demanda, pero ello no permite, a continuación, que por esta Sala se sustituya el criterio de adjudicación anulado por el que considere más oportuno, entrando a valorar discrecionalmente la mejor oferta, pues estamos ante una actividad propia de la Administración que no admite sustituciones en sede jurisdiccional, debiendo limitarse este Tribunal al citado pronunciamiento anulatorio a fin de que la Administración demandada resuelva lo procedente, eso sí, con sujeción al Pliego de Condiciones y a la normativa de contratación aplicable". Por todo lo expuesto se deben desestimar las anteriores peticiones de indemnización y estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora del proceso. "

Acogiendo tal fundamentación jurídica, por la presente procede estimar parcialmente el recurso presentado en el particular referente a la declaración de nulidad de la Resolución de fecha 21 de mayo de 2008 del Rector de la Universidad de Alicante de adjudicación a del contrato de "Dirección de obras compartida (50%) del nuevo edificio de la Facultad de Educación" (expte. A/30/08), convocado por Resolución Rectoral de fecha 6.06.2008, desestimando no obstante, tanto las pretensiones indemnizatorias por daños morales- por los propios argumentos contenidos en la transcrita sentencia- "*es decir, ser el técnico proyectista no otorga a D. derecho alguno, ni en cualquier caso se vincula a la Administración, a ser adjudicatario del contrato de dirección de obra. Además, la mera expectativa, potencial y futura que se ha creado el propio demandante resulta absolutamente insuficiente y carente de fundamento para entender que ostenta derecho a una indemnización de "daños morales" y "costes de tiempos invertidos", que además ni siquiera acredita, por el importe de 100.000 euros. Así, la tercera petición del suplico de la demanda, la misma aún resulta más carente de fundamento, pues en ningún caso tendría derecho el actor a solicitar una indemnización por el importe de dicho contrato"*- como tampoco la presunta pretensión en materia de Propiedad Intelectual, de un lado por cuanto que la misma no aparece contenida en el Suplico de su demanda- y atenderla comportaría una suerte de desviación procesal-, y de otro lado por cuanto que el Orden Contencioso-Administrativo carece de jurisdicción para conocer de dicha materia, que en su caso, deberá ventilarse ante los Organos de la Jurisdicción Civil.

SEGUNDO.- No se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en las partes a los efectos de la imposición de las costas procesales causadas, conforme a la regulación contenida en el art. 139.1 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

PAPEL DE OFICIO


GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FALLO

1º.- Estimo en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. _____ representada por el Procurador de los Tribunales Sr. _____ contra la Resolución de fecha 21 de mayo de 2008 del Rector de la Universidad de Alicante de adjudicación _____ del contrato de "Dirección de obras compartida (50%) del nuevo edificio de la Facultad de Educación" (expte.: A/30/08), convocado por Resolución Rectoral de fecha 6.06.2008.

2º.- Declaro la nulidad de la anterior resolución administrativa por ser contraria a Derecho y Acuerdo dejar sin efecto la adjudicación que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

3º.- Desestimo las pretensiones indemnizatorias contenidas en el escrito de demanda de la parte actora del proceso.

4º.- Las costas no se imponen a ninguna de las partes del proceso.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación dentro de los quince días siguientes al de su notificación (art. 81 LJCA).

Hágase saber a las partes, que en caso de interponer recurso contra la presente resolución, deberá constituir depósito en la forma establecida en la L.O 1/2009 de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con nº 4611.

Así por esta mi sentencia de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos de que dimana, la pronuncio, mando y firmo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha, doy fé.



GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO